Dossier

La médiation

Présentation

Droit et Société 29-1995
(p. 7–10)

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt*

Depuis quelques années, on constate que la médiation se développe dans tous les domaines de la vie sociale, que ce soit dans le cadre de la famille, du quartier, de l'entreprise, et depuis peu dans le domaine scolaire. Quelles sont les raisons de ce renouveau de la médiation ? La première raison qui vient à l'esprit est l'engorgement de l'institution judiciaire. Il s'agirait donc d'un simple problème de moyens qui devrait être résolu par une augmentation conséquente du budget de la Justice. Mais nous pensons que cette analyse en terme de dysfonctionnement ne permet pas de voir que la crise actuelle de l'institution judiciaire n'est qu'une des facettes de la crise généralisée des mécanismes de régulation sociale. Dans le passé, bon nombre de litiges étaient régulés au sein de la famille, du quartier, de l'entreprise ou par des autorités morales comme le maître d'école, le curé, le maire, mais les phénomènes d'industrialisation, d'urbanisation, de mobilité sociale, d'immigration, les mutations socio-économiques ont mis à mal ces lieux ou structures de socialisation et de régulation comme en témoignent les problèmes de violence dans les banlieues.

Pour analyser ce phénomène de la médiation, on dispose maintenant d'un certain recul puisque les premières expériences datent du milieu des années soixante-dix avec la création du Médiateur de la République en 1973, des conciliateurs en 1978 et des médiations pénales ou sociales en 1985. Mais on peut regretter qu'en France on n'ait porté que peu d'attention à l'analyse de ces modes alternatifs de règlement des conflits, alors qu'aux États-Unis l'*Alternative Dispute Resolution* constitue un véritable champ de recherche.

Avec la publication de ce dossier sur la médiation, *Droit et Société* se propose d'engager, 20 ans après l'apparition des premières expériences de médiation, une réflexion sur ces nouveaux modes de régulation sociale. Tout d'abord, il convient d'indiquer que la médiation, comme mode de résolution des conflits, a toujours existé et que notre histoire fourmille d'exemples d'actes de médiation. Une des manifestations les plus anciennes de l'utilisation de

* Groupe lyonnais de sociologie industrielle (GLYSI), MRASH, 14 avenue Berthelot, F-69007 Lyon.

la médiation pour la résolution d'un conflit nous est donnée par Maryvonne David-Jougneau, dans son article « Ulysse, médiateur ou comment sortir de la logique de la vengeance », à partir de son analyse de l'oeuvre de Sophocle : *Ajax*. Elle nous montre comment Sophocle dessine dans *Ajax* une voie pour sortir de la logique de la vengeance justicière : « la médiation d'un tiers qui, par sa pratique de penser et sa vertu, triomphe de la logique du rapport de force, à l'oeuvre dans la vengeance justicière ». À partir d'une analyse mêlant une approche anthropologique, ontologique et psycho-sociologique, Maryvonne David-Jougneau nous montre comment Ulysse, qui est partie prenante du conflit, arrive à se défaire de la « logique de la vengeance justicière » pour accéder à la « logique de la médiation ». Elle insiste aussi sur le fait qu'Ulysse est présenté par Sophocle avec « une dimension éthique dans son double rôle d'exemple de vertu et de sage-médiateur ». Elle nous restitue, à travers la lecture d'*Ajax*, les qualités mises en valeur par Sophocle, dont doivent faire preuve les médiateurs modernes, comme l'empathie qui est, selon elle, « une forme allégée et intellectualisée de la compassion », ou encore les « techniques » utilisées pour faire changer de position les parties, pour établir un dialogue.

Les trois autres articles du dossier sont consacrés à la médiation pénale, avec des approches différentes et des perspectives comparatives afin de rappeler que le phénomène de la médiation ne s'inscrit pas de la même manière dans la société française et américaine. On pourra nous faire le reproche d'avoir privilégié la médiation pénale par rapport à d'autres formes de médiation, mais nous avons fait ce choix car c'est dans le champ pénal que l'on retrouve le plus grand nombre de projets de médiation en France et la forme la plus achevée d'un type de médiation : la médiation judiciaire. Ce dernier point est particulièrement mis en valeur dans l'article de Jacques Faget « La double vie de la médiation » où il met l'accent sur les deux types de médiation dont « l'une serait moins légitime que l'autre, le critère de légitimité dépendant des représentations que les acteurs des champs sociaux et socio-judiciaires nourrissent à son égard ». L'institutionnalisation de la médiation pénale, avec le vote de la loi du 4 janvier 1993, a consacré la position de ceux qui voulaient judiciariser la médiation en la transformant en un instrument de l'action publique, sur ceux qui insistaient sur la nécessité d'en faire un mode autonome de régulation des conflits en dehors de toute emprise judiciaire. Citant Coppens, Jacques Faget souligne que l'institution de la médiation réside dans son autonomie et qu'elle « doit radicalement sortir du cadre judiciaire si on prétend lui offrir un destin à la mesure des espérances qu'on place en elle ». Dans cette perspective, il pose la question de savoir s'il ne serait pas concevable d'imaginer un modèle pluraliste de médiation et sa transposition dans des univers nor-

matifs distinctifs avec la co-existence de formes de médiation judiciaire et de médiation communautaire.

Une analyse similaire est faite par Étienne Le Roy dans son article « La médiation mode d'emploi », où il oppose la médiation comme procédure para-judiciaire de règlement des conflits et la médiation comme idéologie de la pacification sociale, voire comme projet de société. Mais il aborde aussi la médiation sous un autre angle, celui de sa « marchandisation » avec l'ouverture d'un nouveau marché de la régulation sociale : le marché des modes non judiciaires de règlement des conflits. Avec la professionnalisation des fonctions de la médiation, surtout visible dans le champ de la famille, il existerait une offre marchande de médiation qui pourrait se trouver en adéquation avec une demande potentielle formée des « déçus », des « non satisfaits », des « exclus » de l'institution judiciaire. En anthropologue du droit, Étienne Le Roy nous fait part aussi de ses réflexions sur la médiation et le droit comme processus de régulation spécifiques, en montrant que les mots-clés de la médiation sont la négociation, le consensus et les relations futures, alors que pour le droit ce sont les normes, la sanction, les relations passées. Il rappelle aussi que « la médiation, comme cadre spécifique, repose sur des manières de faire, des procédés et des procédures qui sont encore mal élucidés tant du point de vue théorique que pratique ». En France, la médiation, malgré quelques recherches menées, ne constitue pas encore un véritable objet de recherche et le débat reste encore entièrement dominé par les discours des acteurs et les enjeux de pouvoir qui les opposent pour contrôler le marché de la régulation sociale.

Aux États-Unis, la médiation et plus largement l'*Alternative Dispute Resolution* représentent un champ d'investigation, et des universités prestigieuses, comme celle de Harvard, ont développé des programmes de recherche. La médiation pénale ou plus précisément les projets de « Victim-Offender Mediation », pour reprendre la terminologie américaine, ont fait l'objet de plusieurs recherches et il était donc tentant pour un chercheur français de partir de cet acquis pour entreprendre une analyse comparée des expériences de médiation françaises et américaines. Dans l'article « Le mouvement « Victim-Offender Mediation » : l'exemple du Minnesota Citizen Council on Crime and Justice », j'ai tenté de retracer l'histoire de ce mouvement en montrant que la médiation ne pouvait se réduire à une simple technique de gestion des conflits, et que ce mouvement était porteur d'un nouveau modèle de justice : la « *restorative justice* ». C'est dans le cadre de celui-ci que l'on retrouve le plus clairement affichée une vision idéologique de la médiation faisant appel à ce nouveau modèle de justice défini par un Mennonite : Howard Zehr. Ces mouvements religieux, comme celui des Quakers, ont fortement marqué, sur le plan idéologique, les mouvements de médiation aux États-Unis, avec ce modèle de

« justice restaurative » ou « réparative » qui repose sur deux principes de base : l'idée de réconciliation et l'intervention de la communauté pour la résolution des conflits. Mais l'analyse des dossiers d'une plus ancienne expérience de médiation américaine, celle de Minneapolis, montre que la mise en oeuvre des principes de la « *restorative justice* » se heurte à un certain nombre de difficultés car bon nombre d'accords reposent plus sur une logique de « justice rétributive » que « restaurative ». Sur un plan plus quantitatif, le nombre peu élevé d'affaires prises en charge par les instances de médiation (environ 200 par an pour le Citizen Council) tend à démontrer que, dans les années à venir, on ne doit pas s'attendre à un développement rapide des différentes formes de médiation, car ces modes de régulation des conflits relèvent d'une « contre-culture » en raison de la toute puissance du mode conflictuel et de la tendance à la « judiciarisation » des conflits.